

Title	肖像権侵害の判断基準に関する覚書：裁判例の類型化の観点から
Sub Title	A note on a criteria for portrait rights infringement : through a typological analysis of court cases
Author	数藤, 雅彦(Sudo, Masahiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2023
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.50 (2023. 3) ,p.[159]- 187
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	中村晶子教授・橋本博之教授・三木浩一教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20230331-0159

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

肖像権侵害の判断基準に関する覚書

——裁判例の類型化の観点から——

数 藤 雅 彦

- はじめに
- 平成 17 年最判の解説
- 裁判例の分類の視点
- 報道機関が撮影・公開した場合
- 私人が撮影・公開した場合
- 本人の承諾等の下で撮影・公開された写真が第三者が転載した場合
- 補論：総合考慮を明示しない近時の裁判例
- 終わりに

1 はじめに

(1) 本稿の目的

本稿は、肖像権侵害が争われた裁判例を事案の類型ごとに整理し、どのような場合に侵害が認められているかを分析するものである。

肖像権侵害の判断基準については、後述する平成 17 年の最高裁判例で、様々な要素を「総合考慮」する方法が示され、その後の多くの裁判例もこの方法を用いている。しかし、そこで挙げられた要素がどのように「総合考慮」されているかは、必ずしも明確に示されておらず、結論の予測可能性を欠くきらいがある。また、筆者が調査したかぎり、平成 17 年最判以降の裁判例につき総合考慮の中身を詳しく分析した文献は見当たらない¹⁾。

1) 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務〔第 3 版〕』（弘文堂、2020 年）487 頁以下は、本文記載の平成 17 年最判以降の裁判例 6 件における比較衡量を紹介している。

そこで本稿では、平成 17 年最判以降の裁判例で「総合考慮」を行ったものを、事案の類型ごとに大きく 3 種類に整理し、裁判所が「総合考慮」の中でのような判断を行っているかをできる限り明らかにする。

(2) 検討対象と留意点

はじめに、本稿の検討対象と留意点を述べる。本稿の直接的な検討は、肖像権に関する判示に絞り、パブリシティ権やプライバシー、名誉感情、遺族の敬愛追慕の情²⁾の侵害に関する判示は基本的に対象外とする。また、多くの裁判例では、肖像権という「権利」ではなく「法律上保護されるべき人格的利益」の侵害が問題になっているが³⁾、近時では「肖像権」の語を用いる裁判例⁴⁾や文献⁵⁾も見られることに加え、本稿の議論においてはいわゆる権利性の有無は重視されないことから、以下では「肖像権」の語で統一する。なお、取り上げる裁判例のうち発信者情報開示請求訴訟には、その性質上、通常の損害賠償請求訴訟等とは異なる点もあるが⁶⁾、本稿ではいずれも特段の区別なく取り扱い、発信者情報開示請求訴訟の事案を取り上げる際にはその旨を記載するにとどめる。

2) 遺族の敬愛追慕の情の侵害判断において総合考慮の手法を用いた例として、東京地判平成 23 年 6 月 15 日（平成 22 年（ワ）第 5613 号）、津地裁四日市支部判決平成 27 年 10 月 28 日（平成 26 年（ワ）第 178 号）。

3) その理由としては、当該事案において民法上の不法行為の成否が問題となっており、「法律上保護されるべき人格的利益」について判断すれば十分であるからと思われる。参照、太田晃詳「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成 17 年度版（下）』（法曹会、2008 年）789 頁。

4) 例えば後述の東京地判令和 4 年 7 月 19 日（令和 2 年（ワ）第 33192 号）等。

5) 近時の裁判官による文献として、林雅子「肖像権・パブリシティ権の侵害を理由とした削除請求」関連之、小川直人編『インターネット関係仮処分の実務』（金融財政事情研究会、2018 年）106 頁

6) 発信者情報開示請求訴訟の被告はプロバイダであり、投稿者本人ではない。そのため、被告となるプロバイダが投稿者の利益について実効的な防御を尽くし得るのかという構造的な問題がある。参照、数藤雅彦「発信者情報開示請求事件における肖像権侵害の判断：裁判例の分析を通じて」情報の科学と技術 71 巻 11 号 487 頁以下（2021 年）

本稿の裁判例の調査基準日は、2022年10月27日である（初校段階の2023年3月3日に追加調査を行い、入手した裁判例は注釈などで言及した）。調査には判例データベース4種類（判例秘書、LEX/DBインターネット、Westlaw Japan、D-1 Law.com）を用いた。

2 平成17年最判の解説

肖像権侵害の判断にあたって総合考慮の考え方を明示したのは、最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁である（以下「平成17年最判」という）。

これは、いわゆる和歌山毒物カレー事件で逮捕、勾留された被告人が、被疑者段階で勾留理由開示事件の法廷に出頭し在廷していたところ、写真週刊誌の記者が小型カメラを隠して持ち込み、裁判所の許可を得ることなく、原告に無断で容ぼう等を写真撮影して、週刊誌に掲載した事案である。

最高裁は、肖像権侵害の判断基準について、以下のように述べた（下線は筆者追記）。

人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する（最高裁昭和40年（あ）第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁参照）。もっとも、人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為等として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである。

すなわち最高裁は、被撮影者の社会的地位（以下「要素①」という）、撮影された被撮影者の活動内容（以下「要素②」という）、撮影の場所（以下「要素③」

という)、撮影の目的(以下「要素④」という)、撮影の態様(以下「要素⑤」という)、撮影の必要性(以下「要素⑥」という)等を総合考慮して、被撮影者の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるかを判断している。

そして、この基準を当該事案に適用するにあたっては、まず肖像権を侵害しない方向に傾く要素(以下「非侵害に傾く要素」と略する場合がある)として、被撮影者が撮影当時、社会の耳目を集めた刑事事件の被疑者として拘束中の者であったこと(要素①)、本件写真が刑事事件の手続での被撮影者の動静を報道する目的で撮影されたものであること(要素④)を挙げている。

その一方で、最高裁は、肖像権を侵害する方向に傾く要素(以下「侵害に傾く要素」と略する場合がある)として、カメラマンが刑事訴訟規則所定の裁判所の許可を受けることなく小型カメラを法廷に持ち込んで隠し撮りしたこと(要素⑤)、被撮影者は手錠・腰縄の姿であり(要素②)、このような様子をあえて撮影する必要性はないこと(要素⑥)、法廷は傍聴人に公開されていたとはいえ(要素③)、被撮影者は被疑者として出頭し在廷しており、撮影が予想される状況で任意に公衆の前に姿を現したのではないこと(要素②と解釈)を挙げている。整理すると、表1の通りである。

表1 平成17年最判における諸要素の考慮内容

考慮要素	平成17年最判における考慮内容	評価(※1)
① 被撮影者の社会的地位	社会の耳目を集めた刑事事件の被疑者として拘束中の者	+
② 撮影された被撮影者の活動内容	手錠・腰縄姿。被疑者として出頭し在廷。撮影が予想される状況で任意に公衆の前に姿を現したのではない	-
③ 撮影の場所	傍聴人に公開された法廷(とはいえ写真撮影を予想できる状況ではない)	- (※2)
④ 撮影の目的	刑事事件の手続での被疑者の動静を報道する目的	+
⑤ 撮影の態様	裁判所の撮影許可なく小型カメラを持ち込んで隠し撮り	-
⑥ 撮影の必要性	あえて手錠・腰縄状態を撮影する必要性はない	-
結論		侵害

※1 非侵害に傾く要素は「+」、侵害に傾く要素は「-」と表記。

※2 公開の場として単独で考えると「+」表記になり得るが、撮影が予想される状況ではないことをふまえて「-」表記とした。

しかし、これらの要素をどのように考慮したかについては、最高裁は「以上の事情を総合考慮すると」と述べるのみである。撮影の必要性（要素⑥）の枠組みの中で、被撮影者が手錠・腰縄姿であること（要素②）が考慮されているとは言えるものの、その他の要素がどう考慮されて侵害の結論を導いたのか、判決文からは必ずしも明らかでない。

また、平成17年最判の調査官解説においても、6つの要素の一部について一定の解説はなされているものの⁷⁾、総合考慮の具体的な方法は述べられていない。

学説には、総合考慮の手法について、柔軟に妥当な結論を導くことができるとの評価⁸⁾もある一方で、結論の予測可能性の低さを問題視する見解が多い⁹⁾。また、判例の蓄積によって総合考慮の基準が明らかにされることを待つしかないとする見解もある¹⁰⁾。

それでは、その後に蓄積された裁判例では、総合考慮を通じてどのような判

7) 太田・前掲792頁以下によると、要素①（被撮影者の社会的地位）については、被撮影者が公的存在又は公共の利害に係る人物といえるかが主として問題となる。要素②（活動内容）と要素③（撮影の場所）は、写真撮影の違法性を決する上で重要な考慮要素とされ、前者については本人の社会的活動との関連の度合いや、他人に知られたくない状況のことさら写したのか等が考慮される。後者については、公共の場所であるかが問題となる。要素④（撮影の目的）としては、報道目的、芸術目的等の社会的に是認できる目的であるかが問題となる。要素⑤（撮影の態様）、要素⑥（撮影の必要性）については具体的な記載はない。

8) 藤田憲一「判批」堀部政男、長谷部恭男編『メディア判例百選』（有斐閣、2005年）107頁、前田陽一「判批」法の支配142号（2006年）54頁。

9) 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）136頁、佃・前掲481頁、曾我部真裕、林秀弥、栗田昌裕『情報法概説〔第2版〕』（弘文堂、2019年）334頁〔栗田昌裕執筆〕、福井健策「肖像権ガイドラインの試みと、故人再生の法律問題」コピーライト2022年1月号3頁等を参照。

10) 曾我部ほか・前掲334頁〔栗田昌裕執筆〕。なお渡辺康行「判批」『平成17年度重要判例解説』（有斐閣、2006年）10頁も参照。

断がなされているのか。

3 裁判例の分類の視点

平成 17 年最判以降の裁判例でも、総合考慮の手法は広く用いられている。しかし、肖像権侵害が争われた事例と言っても、週刊誌が撮影して掲載したのから、私人が他人の顔写真を無断でインターネット上の掲示板に投稿したのまで、事案の内容は様々である。そこで、以下では大きく 3 つの類型に分けて裁判例を整理する。

まず第 1 類型として、平成 17 年最判と同様に、報道機関が撮影・公開¹¹⁾した場合を検討する（4 章）。次に第 2 類型として、報道機関以外の私人が撮影・公開した場合を検討する（5 章）。最後に第 3 類型として、本人の承諾等の下で撮影・公開された写真を第三者が転載した場合を検討する（6 章）。

なお裁判例には、「総合考慮」と言いながら実質的には一つの要素のみから結論を導くなど、諸要素の「総合」考慮を行っていないものも散見され、それらは検討から外した¹²⁾。また、防犯カメラに関する裁判例は一定の整理がなされていることをふまえ¹³⁾、本稿の対象外とした。

4 報道機関が撮影・公開した場合

(1) 特徴と分類

はじめに、報道機関が自ら撮影・公開した場合を検討する。平成 17 年最判

11) 本稿では、撮影または公開の一方のみを行った場合と、両方とも行った場合を総称して、「撮影・公開」と略す。

12) 例えば、東京地判平成 19 年 4 月 25 日（平成 17 年（ワ）第 24339 号）、東京地判令和 3 年 3 月 29 日（令和 2 年（ワ）第 24857 号）差止めの文脈ではあるが東京高決平成 22 年 3 月 4 日（平成 21 年（ラ）第 1538 号）等。

13) 最終校正時に、個人情報保護委員会ウェブサイト内「犯罪予防や安全確保のためのカメラ画像利用に関する有識者検討会報告書」（2023 年）14 頁以下に接した。

の事例もこの類型にあたる。この類型の特徴として、報道目的は通常、社会的に是認される目的であると考えられている¹⁴⁾。

整理のためにさらに細かく分類すると、(2) 逮捕・任意同行・送検等の報道の場合、(3) 逮捕等の場面以外の事件報道の場合、(4) 事件報道以外の著名人報道の場合に分けられる。

(2) 逮捕・任意同行・送検等の報道

まずは、被疑者等の逮捕・任意同行・送検等の際に報道機関が撮影して、雑誌や新聞、ニュース番組等で報道するケースがある。このようなケースの裁判例を表2で挙げる。

表2 逮捕・任意同行・送検等の報道に関する事例

表の略称は以下の通り。略語、裁判日付：東京地方裁判所平成19年1月17日判決を「190117」、「東京地判H19.1.17」と略。以下、平成はH、令和はRと略。事件番号：平成18年(ワ)第10529号を「H18ワ10529」と略。複数の事件番号がある場合は「他」と略。考慮：裁判所が肖像権につき非侵害に傾く要素のみを考慮した場合は+、侵害に傾く要素のみを考慮した場合は-、両方を考慮した場合は+-と表記。結論：肖像権の侵害にならない場合を○、侵害になる場合を×と表記。以下の表も同様。

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
190117	東地 H19.1.17 H18 ワ 10529	本庄保険金殺人事件の被告人が、両手に手錠をかけられて護送車で護送される様子を週刊誌が撮影・掲載。	+	○
190125	東地 H19.1.25 H18 ワ 11609	本庄保険金殺人事件の被告人が送検時に検察庁の庁舎内に向かって歩くところを週刊誌が撮影・掲載。	+	○
190411	東地 H19.4.11 H18 ワ 5888	業務上過失致死罪の容疑で逮捕された医師の任意同行の様子を、テレビ局が撮影・ニュース番組で放映。	+	○
190425	東地 H19.4.25 H18 ワ 7683 他	本庄保険金殺人事件の被告人が送検される様子を週刊誌が撮影・掲載。	+-	×
190822	東高 H19.8.22 H19 ネ 2781	190411 の控訴審。	+	○

14) 太田・前掲 793 頁参照

190827	東地 H19.8.27 H18 W 5889	医師が無罪判決を受けた際のニュース番組で、4年前に医師が拘置所から出所する様子を放映。	+	○
260716	東地 H26.7.16 H25 W 15147	声優里子虐待死事件の被疑者が任意同行に応じて屋外に出たところを週刊誌が撮影・掲載。	+	○
270330	東地 H27.3.30 H25 W 14702	声優里子虐待死事件の被疑者が任意同行に応じて自宅敷地内を出たところをテレビ局が撮影・ニュース配信。	+	○
270914	東地 H27.9.14 H25 W 12249	声優里子虐待死事件の被疑者が任意同行に応じて屋外に出たところを共同通信社の記者が撮影して日刊新聞紙が掲載。	+	○
R011031	東地 R1.10.31 H30 W 27063	アダルトビデオ制作会社の代表が淫行勧誘罪の容疑で逮捕されて警察署に連行される様子を、報道機関が撮影してニュースサイトで配信。	+	○

ア 検討の前提

なお個別の分析に入る前に注意すべき点として、判決が「総合考慮」や「総合的に考慮」などと述べていても、実質的にみると非侵害に傾く事情のみを考慮したものや、侵害に傾く事情のみを考慮したものも多い（表の「考慮」の欄が「+」のみか、または「-」のみのものを指す。なお紙幅の関係から、考慮要素の解説は本文中で必要な範囲でのみ行う）。

非侵害に傾く要素のみを「総合」すると結論は非侵害となり、侵害に傾く要素のみを「総合」すると結論は侵害となる。他方で、平成17年最判のように、非侵害に傾く要素と、侵害に傾く要素の両方があるときに、結論がどちらに傾くのかは明確でない。そこで以下では、裁判例が挙げた考慮要素を概観しつつ、とくにその類型ごとに重要な考慮要素と、結論に至る判断の傾向を分析する。

イ 総合考慮の傾向

逮捕・任意同行・送検等の報道に関する総合考慮の傾向としては、まず被撮影者の社会的地位（要素①）として、社会的な耳目を集めた人物であることが認定され、撮影の目的（要素④）として、被疑者の動静等を報道する正当な目的であることが認定されている。その上で、撮影の場所（要素③）が私生活の

領域でないことや、撮影の態様（要素⑤）が平穏なものであることを認定し、そのような撮影には必要性（要素⑥）も認められるとして、肖像権侵害がないと結論づけるものが大半である。

他方で、侵害になり得る事情としては、手錠・腰縄姿でないこと、隠し撮りでないこと、撮影を予定していない場所ではないことの3つが挙げられる。

（ア）手錠・腰縄姿でないこと（要素②）

まず、侵害に傾く要素として、手錠・腰縄姿を撮影した場合がある（平成17年最判参照¹⁵⁾。裁判例でも、手錠・腰縄姿を撮影していないことが、非侵害に傾く要素として考慮されている（190125、190827）。

他方で、手錠姿でも侵害にならないとした例もある。190117は、被告人は手錠姿であるが、自ら護送車の窓ガラスに身体を近づけ、手錠の掛けられた両手を口元まで持ち上げて、車外の報道関係者に声をかける体制を取っており、報道関係者の呼びかけに応じている様子であることから、撮影と掲載を承諾していたと解釈して、肖像権侵害にならないとした。

（イ）隠し撮りでないこと（要素⑤）

隠し撮りも、侵害に傾く要素である（平成17年最判参照）。裁判例でも、隠し撮りでないことが、非侵害に傾く要素として考慮されている（190828）。

ただし、特に任意同行の場合は、民家の周囲で撮影することもあるため、他の住民への影響などを考えて隠し撮りにならざるを得ない場合もある。190822は、隠し撮りの方法は一般的には相当性を欠くとしつつ、本件では任意同行の状況下で警察の捜査活動を妨害することを避けるとともに、早朝の撮影だった

15) 太田・前掲794頁は、手錠・腰縄姿につき、現在の社会一般の受け取り方として、撮影されることを好まない状態のものであるという。また、渡辺・前掲10頁は、平成17年最判の手錠・腰縄姿について、被疑者が有罪であることを強く印象づけるとともに、屈辱感を与えると一般に認められるものであり、不法行為を成立させる要因とみるべきと述べる。

ので周辺住民の生活の平穏を乱さないようにする目的もあったので、隠し撮りの手段によったことにそれなりの合理性があるとして、侵害に傾く要素としては解釈していない。

（ウ）撮影を予定していない場所ではないこと（要素③）

撮影場所については、公道や、屋外であること（260716、270330、270914）、立入りが許された駐車場からの撮影であること（190125）、撮影が禁止されていない場所での撮影であること（190828）が、非侵害に傾く要素として考慮されている。

私生活の領域に近づいた場合でも、裁判所は他の考慮要素をふまえつつ、実態を詳しく審査している。190822は、撮影場所は病院の敷地の中で、医師宿舎という私的生活が行われる場所の付近ではあるが、撮影対象は原告のみで、患者やそこに住む職員一般を撮影しようとしたわけではないこと、撮影目的も任意同行という公的関心にかかわる事柄の状況を撮影しようとしたものであり、私的生活の撮影ではないこと（要素④）、周囲の状況についても医師宿舎付近には駐車場があり、不特定多数の者が自由に行き来できる状況にあったことから、このような場所で撮影したことをもって撮影が違法になるとは言い難いとした。

また、その場所でしか撮影できないという事情も、撮影の必要性の枠組み（要素⑥）で考慮されている。R011031は、撮影場所が必ずしも一般公開された場所ではなく（要素③）、また原告も任意に報道機関の前に姿を現したものではないが（要素②）、被疑者を撮影するために適当な場所は警察署等の限られた場所だけなので撮影の必要性がある（要素⑥）として、肖像権侵害を否定した。

他方で、撮影を予定していない状況については、裁判所は厳しく審査している。平成17年最判も、カメラマンが刑事訴訟規則所定の裁判所の許可を受けることなく小型カメラを法廷に持ち込んだことを、侵害に傾く要素として考慮していた。また、この類型で肖像権侵害を認めた190425は、撮影場所が地検の庁舎出入口付近の屋外である（要素③）としつつも、係員が原告の左側に

シートを掲げて遮へいしていたことを重視し、原告は当然に写真撮影が予想される状況の下で任意に撮影者の前に姿を現したとはいえないこと（要素②）、重大な犯罪を犯したとして逮捕ないし送検される被疑者の容ぼう等がマスメディアに報道されることが日常的に行われていることを前提としても、このような原告の容ぼうをあえて撮影する必要性があったとはいえない（要素⑥）として、侵害の結論を導いた。ただし、警察側の遮へい措置は恣意的なものになり得るので、このような事情をどこまで重視すべきかは議論の余地もある。

ウ 小括

以上の裁判例をふまえると、逮捕等の場面の撮影においては、撮影を予定していない場所ではなく、隠し撮りでもなく、かつ手錠・腰縄等の姿を撮るのでもなければ、基本的には肖像権侵害になりにくいと考えられる。このような判断は、平成17年最判が「正当な取材行為」との衡量を行っていたように、報道機関の報道の自由に配慮したものと解される。

(3) 逮捕等の場面以外の事件報道

次に、逮捕等の場面以外での事件報道として報道機関が撮影・公表したケースがある。このようなケースの裁判例を表3で挙げる。

表3 逮捕等の場面以外の事件報道に関する事例

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
180828	東地 H18.8.28 H14 W 11616	宗教団体の信者に関する記事で、多数の報道陣が待ち構えていた刑務所前や空港等に信者が立つ姿を週刊誌が撮影・掲載。	+	○
190329	東高 H19.3.29 H18 ネ 4964	180828 の控訴審。	+	○
190425	東地 H19.4.25 H18 W 7683 他	本庄保険金殺人事件の被告人が私宅で入浴する写真を週刊誌が掲載。	+ -	×

190711	東地 H19.7.11 H18 W 18242	本庄保険金殺人事件の被告人の入浴姿の写真を週刊誌が掲載。	+ -	×
190724	東地 H19.7.24 H18 W 18242	本庄保険金殺人事件の被告人の写真（右後方から撮影され顔はほとんど写っていない）を週刊誌が掲載。	+	○
210929	東地 H21.9.29 H20 W 28835	ロス疑惑の被告人の再婚相手が約 25 年前に公道上で自動車に乗り込む写真を週刊誌が掲載。	+ -	×
221013	東 H22.10.13 H21 W 10263	偽メール事件の端緒となったメールの提供者が店内や船舶上で女性とともに笑顔でポーズをとる写真を雑誌が掲載。	+	○
230415	東地 H23.4.15 H22 W 9391	傷害致死事件を起こした宗教団体の創始者と総裁代行の写真（『宗教法人名』二十年の歩み』に掲載されたもの）を週刊誌が掲載。	+	○
231028	京地 H23.10.28 H21 W 3642	光市母子殺害事件で精神鑑定の結果について証言した精神科医である原告の映像をテレビ番組で放映。	+	○
260807	東地 H26.8.7 H25 W 12232	声優里子虐待死事件の被疑者の顔写真を週刊誌が掲載。	+	○
290411	東地 H29.4.11 H26 W 10342	会社会長の政治献金を報じる雑誌記事で、既に同社のパンフレット等で公表された会長の写真を掲載。	+	○
300315	東地 H30.3.15 H26 W 8299	宗教団体の教祖の長男をテレビ局が公道上で撮影して番組で放映。	+	○
R030914	東地 R3.9.14 H30 W 28398	和歌山毒カレー事件の被告人が屋外にいるところを週刊誌が撮影・掲載。	+	○
R031216	東地 R3.12.16 R2 W 29005	テレビのコメンテーターが、逮捕された 2 名の人物（衆議院議員と会社代表者）とアロハポーズをとる姿の写真を週刊誌が掲載。	+	○
R040131	東地 R4.1.31 R2 W 1073	身体の性と性自認が異なる原告が昏睡強盗の被疑者として逮捕された後に妊娠が判明した旨の週刊誌記事で、原告が過去に出演した映画の一場面を掲載。	+	○

ア 総合考慮の傾向

この類型の裁判例も、総合考慮において、被撮影者が社会的耳目を集めた人物であること（要素①）、撮影・公開の目的に公益性があること（要素④）をふまえつつ、肖像権侵害にあたらなると結論づけたものが多い。他方で、肖像権

侵害の結論を導いた裁判例においては、写っている姿が他人に知られたくない状況でないか、公開の必要性があるかの2点が主に問題となっている。

イ 他人に知られたくない状況でないか（要素②）

私生活の写真であっても、特に秘匿すべき内容を含まないものは侵害に傾かないが（221013、300315、R030914、R031216。R040131は、上半身裸で下半身が下着だけの原告の姿が卑わいというほどのものではないと認定している）、入浴姿など他人に知られたくない姿の場合は侵害に傾く（190711。明示されていないが、190425も同旨と解される）。

ウ 公開の必要性があるか（要素⑥）

平成17年最判と同様に、他人に知られたくない姿であること（要素②）をふまえて、公開の必要性がないとした例がある。前記の190711は、被告人の入浴姿を公表した行為につき、公表した目的は、原告が愛人らと風呂に入るという特異な生活の一端を公表することにより、原告が事件の共犯者らを含む複数の女性と愛人関係にあり、放埒で無軌道な関係を持っていた事実を視覚的に伝えようとするものであると認定しつつ、その目的に照らしても、要保護性の高い入浴姿の写真を公表する必要性が高いとは認められないとして、肖像権侵害を認めた。

また、事件と写真との関連の薄さ（公開の必要性の低さ）が、侵害に傾く要素として重視された例もある。210929は、1980年代に起こったロス疑惑の被告人A氏の再婚相手の写真が、2008年に週刊誌に掲載された事案である。裁判所は、まず非侵害に傾く要素として、公表の目的は、2008年のA氏の逮捕により社会的関心が再燃したロス疑惑を改めて報じ、これを喚起させることであり、正当性が一応は認められること（要素④）、原告はAの妻が死亡する前からAと交際しており、これはロス疑惑と密接に関連する事実であるため、写真付きで報じる必要性ないし重要性が一応は認められること（要素⑥）、写真は公道で撮影され（要素③）、原告が自動車に乗り込む姿であり、特に秘匿

すべき活動内容を含まないとした（要素②）。他方で、侵害に傾く要素として、「本件写真は約 25 年前に撮影されたものであり、通常人が遠い過去の姿態を公表されることを望まないことは明らかである」との解釈のもと、週刊誌の巻頭に近い頁の半分以上を同頁中唯一の写真である本件写真が占め、原告の容貌が鮮明に現れていること（要素⑤）、原告自身がロス疑惑への関与を疑われたなどの事情もなく（要素①と解釈）、A が女性とともにいることさえ報じられれば必要十分であり（要素⑥）、技術的にもモザイク等の修正を施すことが容易であること（要素⑤と解釈）から、掲載について肖像権侵害を認めた。

本件では、写真付きで報じる必要性が「一応認められる」としつつも、写真の占める大きさや容貌の鮮明さ、事件への関与が疑われた事情のなさ等から、A が女性とともにいることさえ報じられれば十分と判断しており、公表の必要性の判断の中で、被撮影者の社会的地位や公表の態様が考慮されている。

エ 小括

以上の裁判例をふまえると、事件関連報道においては、そもそもの報道目的（要素④）との関係で、必要性の低い写真（記事と関連性のない写真や、他人に知られたくない状況の写真など）を使うと、侵害に傾く傾向があると言える。

(4) 事件報道以外の著名人報道

さらに、事件報道以外のいわゆる著名人報道もある。このようなケースの裁判例は、表 4 の通りである。

表 4 事件報道以外の著名人報道に関する事例¹⁶⁾

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
180331	東地 H18.3.31 H17 ワ 11863	有名芸能人がビデオ店でアダルトビデオを物色する姿（防犯カメラの映像をもとにしたもの）を週刊誌が掲載。	-	×

190413	東地 H19.4.13 H16 ワ 27009 他	元アダルトビデオ女優に関する週刊誌の記事で、 ①引退前の写真と、②現在の全身写真（顔に目隠しをしたもの）を掲載。	①+ ②-	①○ ②×
190523	東地 H19.5.23 H18 ワ 11790	報道キャスターの妻でかつ同キャスターのマネジメント会社の代表者がデパート内で買物する姿を隠し撮りして週刊誌に掲載。	-	×
200717	大地 H20.7.17 H19 ワ 8101	著名な弁護士が、テレビ局の社屋から出てきてタクシーに乗り込むところを週刊誌のカメラマンが直撃取材の方法で撮影。	+ -	○
211118	東高 H21.11.18 H21 ネ 2045	遺産相続で話題になっていた大相撲の親方が新幹線で眠る姿などを週刊誌が撮影・掲載。	+ -	×
R031222	東高 R3.12.22 R3 ネ 1537	テレビ番組の芸能ニュースランキングコーナーで、芸能人が過去のイベント出演時に撮影された写真・動画を放映。	+	○

ア 総合考慮の傾向

最高裁の調査官解説は、いわゆる有名人であることは違法性を否定する方向に働く考慮要素の一つになると述べる¹⁷⁾。しかし実際には、著名人報道は、上記の(2)や(3)の場合とは異なり、報道としての公益性が高いものばかりとは限らない。そのため、そもそも撮影や公開の目的が社会の関心事と言えるのか(要素④)、記事と写真の関連性があるのか(要素⑥)が問われる傾向にある。

イ 撮影や公開の目的が社会の関心事であること(要素④)

報道の目的が社会の正当な関心事であると言える場合は、非侵害に傾く。R031222は、芸能活動を行う者の活動状況は一般の視聴者にとって関心事になり得るとして、本件の写真や動画の使用目的が、芸能人と所属事務所との紛争に関する情報を一般の視聴者に伝えることにありと認定しており、このような

16) なお校正時に、弁護士ドットコムニュース 2023年1月24日付け記事「朝倉未来さん母が敗訴…ノーアポ取材 & 顔写真掲載でも「肖像権侵害」認められず」に接した。

17) 太田・前掲 792頁

目的を非侵害に傾けたように読める。

また、200717 は、弁護士として相当数のテレビ番組に出演し、時事問題等についてコメントしていた原告が約3年8カ月前にTV番組で行った、「日本人による売春は中国へのODAみたいなもの」との発言につき、その真意や現在の意見等を取材する目的は、専ら読者の興味をそそり又は営利目的に出ただけのものとはいえず、相応の合理性及び公共性を有すると述べており、このような目的を非侵害に傾けたように読める。

190413 は、8年以上前に引退した元アダルトビデオ女優の引退前の写真につき、引退前の活動を紹介することは、当時の社会的な事象を紹介するという意味において社会の正当な関心事に応えるものとして、非侵害に傾けた。他方で、引退後に一般市民として生活している様子の写真については、読者の関心や興味を掘り起こす興味本位のもの以外に掲載の必要が考えにくいとし、このような目的を侵害に傾けたように読める。

また、記事の内容との関係性のなさから、目的の不当性を認定したものもある。190523 は、報道キャスターの妻兼会社代表者の純然たる私生活上の行為を撮影したもので、本文記事の内容とは無関係の写真につき、本文記事に記載された事実を補足し、その信憑性を高める目的または必要性から撮影されたものとはいえず、むしろ専ら私生活上の行為を暴露することを目的として撮影されたものであるとして、撮影の目的または必要性に、公益性や公共性が認められないとした。

ウ 記事との関係性がないこと（要素⑥関連）

上記の190523 がそうであるように、記事と写真との関係性がない場合には、掲載の必要性もないとして、侵害に傾ける場合がある。211118 は、原告が極めて著名な人物で、遺産相続問題を巡り社会の耳目を集めていたこと（要素①）、その動静を報道する目的で撮影されたこと（要素④）、人の出入りが自由な場所で撮影されたこと（要素③）を認定しつつ、他方で隠し撮りであること（要素⑤）、他人に知られたくない無防備な状態をさらけ出していたこと（要素

②。新幹線で眠る姿のほか、道端に険しい顔でたたずむ姿、喫茶店でたばこを吸う姿、本屋でしゃがみ込んで本を読む姿などを指す)、写真が公共の利害に関わる遺産相続の問題に直接関係するものではないこと(要素⑥)をふまえ、このような写真をことさら撮影して掲載する必要性は乏しいとして、肖像権侵害を認めた。

エ 小括

以上の裁判例をふまえると、著名人報道においては、写真等の掲載目的が社会の関心事とはいえない場合や、記事との関連性がない写真を用いた場合に、侵害に傾く傾向があると言える。

5 私人が撮影・公開した場合

(1) 特徴と分類

次に、報道機関ではない私人が撮影・公開した場合を検討する。このケースの特徴として、まず私人が撮影したこと自体は、侵害にも非侵害にも傾かない。もとより、平成17年最判が挙げた総合考慮の6つの要素においても、誰が撮影したのか(撮影主体に関する要素)は考慮されていなかった。後で述べる裁判例をみても、例えば、ドキュメンタリー映画の撮影者なのか、それともYouTuberなのかといった撮影主体の属性は考慮されていない。

特徴の2つ目として、このケースの事案は多岐にわたり、それゆえ総合考慮における判断内容も様々である。その理由としては、4章で述べた報道機関の場合とは異なり、私人による撮影の場合にはそもそも撮影目的からして様々であることが挙げられる。そこで以下では、撮影・公表の目的(要素④)を軸に、(2)探偵等が調査の目的で撮影した場合、(3)私人が事件の証拠化の目的で撮影した場合、(4)(広い意味での)言論・表現の目的で撮影した場合に分けて、判断傾向とともに特徴を整理する。

（2）探偵等が調査の目的で撮影した場合

まず、探偵等による撮影が問題となった事例を表5に挙げる。

表5 探偵等が調査の目的で撮影した事例

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
270114	京都地判 H27.1.14 H25ワ3693	探偵業者が調査対象者の委任した弁護士を隠し撮り。	+ -	×
291220	東地 H29.12.20 H29ワ26246	信用調査会社の調査員が不貞行為の調査のためホテルのロビーや客室階で撮影。	+	○
301016	東地 H30.10.16 H28ワ40422 他	探偵事務所の所員が、営業時間内に店舗で客と話す調査対象者の写真を撮影。	+	○

探偵業者による撮影も、調査目的との関係で必要性が求められる。291220は、撮影が探偵業法2条1項の探偵業務の一環として行われたものであり、同法所定の調査や資料収集に必要な行為は許容されると述べた上で、不貞行為の調査でホテルのロビーや客室階で撮影することの必要性を認めて、肖像権侵害を否定した。301016は、競業避止条項に抵触するかもしれない被告の営業の様子を証拠化するために、店舗のうち来客が通常立ち入ることのできる場所から直接目視できる範囲で撮影した行為につき、肖像権侵害を否定している。

他方で、必要性のない撮影は侵害に傾く。270114は、探偵業者が弁護士を隠し撮りした事案で、調査対象者とその弁護士が接触した場面を証拠化する目的だったわけではないと認定した上で、調査対象者と関わりを持った弁護士を特定するという目的で弁護士の容姿まで撮影する必要性は非常に乏しいとし、肖像権侵害を認めた（なお裁判所は、結局、本件の撮影の必要性としては依頼者に対する報告に客観性を持たせること以外のものは想像しにくいとも述べており、このような目的での撮影は侵害に傾くことがわかる）。

(3) 私人が事件の証拠化の目的で撮影した場合

次に、私人が事件を証拠化する目的で撮影した事例を表6に挙げる。

表6 私人が事件を証拠化する目的で撮影した事例

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
231125	東地 H23.11.25 H21 ワ 3923 他	ピラ投函者のシャツの襟元をつかむところを①公道上でビデオ撮影して、②ピラとウェブサイトに掲載。	①+ ②+	①○ ②○
300823	東地 H30.8.23 H27 ワ 31189 他	子の連れ去り事件に関する裁判の証拠のために公道上で相手方を撮影。	+	○
R030308	東地 R3.3.8 H30 ワ 39799	路上で口論となった相手の顔写真を証拠保全のため撮影。	+	○

事件の証拠を残す目的での撮影も、被撮影者の活動内容や撮影場所、撮影の必要性等をふまえて判断されている。例えば300823は、公道上であること(要素③)、他人に知られたいくない状況を殊更に撮影したものとはいえないこと(要素②)、任意に写真を入手することが困難であったこと(要素⑥と解釈)をふまえ、肖像権侵害を否定した。

なお、事件が予測される場合でも撮影は許容される。231125は、あらかじめ周到な準備をした上で隠し撮りしていた点について、有形力の行使が予測される場面において証拠を残すために記録化の準備を整えておくことは、違法性に影響を与えないとした。

(4) (広い意味での) 言論・表現のために撮影した場合

以上の(2)や(3)以外の裁判例は、便宜上、(広い意味での) 言論・表現の目的で撮影したものと整理することができる。これを表7に挙げる。

表7（広い意味での）言論・表現のために撮影した事例

（280205、290523、301225、R020407 は発信者情報開示請求訴訟）

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
220728	東地 H22.7.28 H21 ワ 46933	不良系ファッションのファッションリーダーの写真を基に作画して漫画誌に掲載。	-	×
240614	東地 H24.6.14 H22 ワ 36226	駅前等で宗教団体を撮影してニコニコ生放送で配信。	+ -	×
260924	千葉地判 H26.9.24 H25 ワ 1796	市議会議員が、肖像権侵害に関する訴訟の経過等を記載した文書に原告の肖像の入った記事を添付して議員らに配布。	+ -	×
280205	東地 H28.2.5 H27 ワ 25681	路上を歩く2人の男性弁護士を承諾なく撮影して電子掲示板に投稿 ¹⁸⁾ 。	+ -	×
290523	東地 H29.5.23 H28 ワ 35670	ゲームセンターでアーケードゲームに興じる男性を撮影してツイッターに投稿 ¹⁹⁾ 。	-	×
301225	東地 H30.12.25 H30 ワ 26348	電車内で私人が他の乗客と座席を巡って口論する様子を撮影してYouTubeに投稿 ²⁰⁾ 。	-	×
R010925	東地 R1.9.25 H30 ワ 7261	宗教法人を批判するブログで同法人の総務局長の写真を掲載。	-	×
R011219	東地 R1.12.19 H30 ワ 9151	マンション管理組合が住民集会で建設会社の執行役員を①撮影して②YouTubeに投稿。	①+ - ②+	①○ ②○
R020226	東地 R2.2.26 H30 ワ 295	原告が偽装破産に関与したことを追及するブログ等で原告の容ぼうを撮影した画像を掲載。	-	×
R020407	東地 R2.4.7 R1 ワ 26904	東京駅の構内で口論相手を撮影してツイッターに投稿。	-	×
R030118	東地 R3.1.18 R1 ワ 22767	政治団体が靖国神社の敷地内で隊列行進するところをドキュメンタリー映画で①撮影して②公開・チラシ作成	①+ ②+	①○ ②○
R030326	東地 R3.3.26 R2 ワ 18336	渋谷センター街を歩く大学生と交際相手を動画撮影してYouTubeで公開。	+ -	×

18) 概要につき数藤・前掲487頁。

19) 概要につき数藤・前掲487頁。

20) 概要につき数藤・前掲487頁。

ア 総合考慮の傾向

多様な事例を一概にまとめるのは困難だが、私人が私的な目的で私人を撮影した場合には、基本的には肖像権侵害が認められる傾向にあると言える。典型例として、YouTuberによる撮影・公開行為が争われたR030326では、繁華街の路上での撮影ではあるものの（要素③）、被撮影者は20歳の大学生という一般私人であること（要素①）、私的な場面の撮影であること（要素②）、映り込んだ程度ではなく、原告を画面の中心に据えて動静を撮影したこと（要素⑤）、撮影目的は、被告らの自由奔放な振る舞いが引き起こす周囲の反応や偶然に起きた出来事を面白おかしく記録して視聴させ、動画視聴回数を伸ばして広告収入を得る点にあること（要素④）を挙げ、撮影の場所以外はすべて侵害に傾く事情を考慮して、結論として肖像権侵害を認めた。

他方で、肖像権侵害を否定した裁判例をみると、多くの考慮要素が非侵害に傾いている。ドキュメンタリー映画の撮影・公開行為が争われたR030118では、被撮影者である原告の属する団体が、領土問題等に関する政治的活動を行う政治団体であること（要素①）、原告の隊列行進は、広く一般公開されている靖国神社の敷地内で、政治的活動の一環として行われたこと（要素②及び③。なお行進の様子は原告側の団体のウェブサイトで一般公開されていた）、撮影は隊列行進の正面ないし至近距離から行われたが、原告から撮影の中止を求められていないこと（要素⑤）、ドキュメンタリー映画の制作目的であること（要素④）、ことさら容ぼう・姿態に焦点を当てておらず、映り込みにすぎないこと（要素⑤）を挙げ、すべて非侵害に傾く要素として考慮している。

また、撮影・公表の目的に正当性があり、その目的との関係で必要な範囲でのみ公表を行った場合にも、肖像権侵害が否定されている。R011219は、マンションの住民集会で建設会社の執行役員を撮影した事案で、まず撮影行為について、当該執行役員が謝罪し糾弾される様子が映っているとはいえ（要素②）、集会に参加できない他の住人が確認できるようにする目的であることや、発言を正確に記録する目的であること（要素④）をふまえて肖像権侵害を否定した。さらに、公表行為についても、その目的は杭（原文は「くい」）施工に関する調

査を実施しない建設会社の姿勢を社会的に非難する点にあること（要素④）、杭（原文は「くい」）施工の調査が本件マンションの建物自体の安全性に関わる重大な事柄であることをふまえて、目的に正当性を認め、さらに投稿動画が必要な限度の長さであること等をふまえて肖像権侵害を否定した。

イ 類型の細分化

なお、紙幅の関係でごく簡潔な言及にとどめるが、表7のケースをさらに類型として細分化すると、例えば撮影の目的（要素④）に不当性があるものとして、揶揄する意図のあるものや（280205）、相手を害する意図があるもの（290523）、トラブルを積極的に惹起した上で撮影して批判の材料に用いる意図だったもの（240614）は侵害に傾けている。

他の類型として、言論内容それ自体の真実性が認められない場合も、そのような肖像を公開する正当な理由や目的がないとして、肖像権侵害を認めている（R010925、R020226）。

6 本人の承諾等の下で撮影・公開された写真を第三者が転載した場合

(1) 分類

最後の類型として、本人の承諾等の下で撮影・公開された写真を第三者が転載する場合がある（4章、5章ですでに紹介した事例²¹⁾は除く）。

これを、公開の目的（要素④）の観点からさらに整理すると、(1) 出版・解説・広告等の目的で転載した場合と、(2) 誹謗中傷等の目的で転載した場合とに分けられる。

(2) 出版・解説・広告等の目的で転載した場合

まず、出版・解説・広告等の目的で転載したケースの裁判例を表8に挙げる。

21) 221013、230415、290411、R010925、R031216、R031222等。

どの事例においても、裁判所は非侵害に傾く事情のみを考慮しており、結論も非侵害である。

表 8 出版・解説・広告等の目的で転載した事例²²⁾

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
210319	東地 H21.3.19 H20 ワ 12587	プロ野球選手の妻が出版社主催のパーティーでスピーチする場面等の写真で、5年前に雑誌に掲載されたものを書籍に掲載。	+	○
240206	東地 H24.2.6 H23 ワ 5864	会社の副社長の記事が掲載された3年前の雑誌記事を同誌の別冊版で再掲載。	+	○
310125	東地 H31.1.25 H29 ワ 40121	新聞記事に載った医師の顔写真を遠隔診療の広告ポスターに掲載。	+	○
R031119	東地 R3.11.19 R2 ワ 12953	原告の顔写真を示して詐欺師であるなどと述べる動画を弁護士がYouTubeで公開。	+	○

このケースにおける総合考慮の特徴としては、まず、当初の撮影・公開に承諾していたことが、非侵害に傾く要素として考慮されている（210319、240206、310125。R031119では、すでに報道により顔写真が公表されていたことが考慮されている）。

加えて、転載により本人に不利益を与えないことも、非侵害に傾く要素として考慮されている（240206、310125）。

(3) 誹謗中傷等の目的で転載した場合

近年では、SNS等に本人が自ら公開した写真や、本人の同意のもとで本人が公開した写真等を、氏名不詳の第三者が保存し、誹謗中傷が書かれたインターネット上の掲示板等に転載したケースが多い。このようなケースは、概ね発信者情報開示請求訴訟で争われている。そのうち、実質的に「総合考慮」を行った裁判例を表9に挙げる。

22) なお校正時に、東京地判令和5年1月20日（令和元年（ワ）第30204号）に接した。

表9 誹謗中傷等の目的で転載した事例²³⁾

(190919、220624、290830、R020807を除き発信者情報開示請求訴訟)

略語	裁判日付 事件番号	事案の概要	考慮	結論
190919	東地 H19.9.19 H17 W 13561 他	原告を誹謗中傷する文書や原告の顔写真を被告のウェブサイトに掲載。	-	×
220624	東地 H22.6.24 H20 W 5	大学助教授（当時の名称）の見解をウェブサイトで批判する際に、雑誌に掲載された助教授の顔写真を掲載。	+ -	×
290830	大地 H29.8.30 H29 W 1649	被告の SNS アカウントのプロフィール画像に原告の顔写真を投稿。	-	×
300831	東地 H30.8.31 H30 W 9485	電子掲示板のホストクラブに関するスレッドに、ホストである原告の写真を投稿。	-	×
301206	東地 H30.12.6 H30 W 22030	大学の管弦楽団の会報に掲載された原告の写真等を、ホストに関する電子掲示板に投稿。	-	×
R011223	東地 R1.12.23 R1 W 15530	電子掲示板に、原告がグラビアアイドルとして稼働していた約 20 年前の水着姿の写真を掲載し、「こんなブスじゃん w」と投稿。	+ -	○
R011225	東地 R1.12.25 H31 W 4587	原告が過去に YouTube にアップロードした動画の一場面を切り取った画像をインターネット上に投稿 ²⁴⁾ 。	-	×
R020626	東地 R2.6.26 H31 W 8945	ツイッターに、原告と同姓同名のアカウント名で原告の顔写真を添付の上、「A（原告）の裏垢」などと投稿 ²⁵⁾ 。	-	×
R020807	東地 R2.8.7 R1 W 16532	上記 301206 の発信者に対する損害賠償請求訴訟。	-	×

23) 校正時の追加調査で、この類型にあたる裁判例として、東京地判令和 3 年 4 月 22 日（令和 3 年（ワ）第 439 号）、東京地判令和 3 年 7 月 13 日（令和 3 年（ワ）第 3960 号）、東京地判令和 3 年 7 月 29 日（令和 3 年（ワ）第 3287 号）、東京地判令和 4 年 3 月 29 日（令和 3 年（ワ）第 24349 号）、東京地判令和 4 年 4 月 15 日（令和 4 年（ワ）第 998 号）、東京地判令和 4 年 4 月 27 日（令和 3 年（ワ）第 29347 号）、東京地判令和 4 年 4 月 28 日（令和 3 年（ワ）第 33883 号）に接した。

24) 概要につき数藤・前掲 487 頁。

25) 概要につき数藤・前掲 486 頁。

R020924	東地 R2.9.24 R1 ワ 31972	インスタグラムのストーリー機能（動画を 24 時間保存する機能）で投稿された、夫が蕎麦屋で妻を撮影した動画の一部を第三者が画像保存し、ホストに関する掲示板に投稿。	-	×
R021028	東地 R2.10.28 R2 ワ 10382	ホストクラブに関する電子掲示板に、ホストと交際している原告の顔写真（インスタグラムのプロフィール画像）を転載して「だーれだ」と投稿。	-	×
R030304	東地 R3.3.4 R2 ワ 23135	キャバクラで働く原告らの写真を、同僚がインスタグラムのストーリー機能で投稿したところ、第三者がスクリーンショットをとり、ホストクラブに関する電子掲示板に投稿。	-	×
R030310	東地 R3.3.10 R2 ワ 23907	キャバクラ嬢の写真を氏名不詳者がホスト関連の掲示板に投稿。	-	×
R030706	東地 R3.7.6 R2 ワ 23323	原告がインスタグラムに自ら投稿した写真を、氏名不詳者が地下アイドルを誹謗中傷する電子掲示板のスレッドに投稿。	-	×
R030720	東地 R3.7.20 R3 ワ 7035	原告がインスタグラムに公開した写真を氏名不詳者がツイッターに投稿。	-	×
R031223	東地 R3.12.23 R3 ワ 21014	SNS に原告や友人等が公表した写真を氏名不詳者がインターネット上に投稿。	-	×
R040120	東地 R4.1.20 R3 ワ 21013	原告がインスタグラムで公開した写真を氏名不詳者が電子掲示板に投稿。	-	×

このケースにおける総合考慮の特徴として、本人の承諾のもとで撮影・公開した写真であるため、撮影時の活動内容（要素②）や撮影場所（要素③）の要素は問題となりにくい。多くの裁判例では、原告が被告の用いた公開方法に同意しないことを前提に、原告が私人であること（要素①）、公表の目的が誹謗中傷などの不当な目的であること（要素④）、公表の態様も不当であること（要素⑤）、公表の必要性がないこと（要素⑥）の 4 つの侵害に傾く要素を総合して、肖像権侵害の結論を導いている。なお、「総合考慮」と明示していない裁判例でも、目的の不当性から肖像権侵害を認めるものが多い²⁶⁾。

もっとも、原告が純粋な私人ではない場合に、原告への批評をある程度認め

26) 数藤・前掲 486 頁

た裁判例もある。R011223 は、原告がグラビアアイドルとして稼働していた頃の写真が掲載された事案で、写真が広く一般に公開することを目的として撮影されたこと（要素④）、原告は写真が広く社会に流通することを容認していたこと、約 20 年程度の経過はそもそも公開を予定されていた写真の性質に変化を来さないこと、投稿は原告の自尊心を害し得るものであるが（要素⑤）、原告が容姿に関してある程度の批評を受け得る立場にあったことをふまえ、掲載の必要性は特に認められないとしつつも（要素⑥）、侵害を否定した。

この裁判例は、流通した雑誌のグラビア写真という特殊性を重視したものと考えられる。なお、平成 17 年最判以前の裁判例の中には、アナウンサーの過去の水着写真を週刊誌に掲載した事案で、写真の公表につき承諾を与えたとしても、異なる目的、態様、時期による公表には改めて承諾を要すると判示したものもあり²⁷⁾、判決の射程には注意が必要である。

7 補論：総合考慮を明示しない近時の裁判例

なお近時の裁判例には、平成 17 年最判を「参照」しながらも、「総合考慮」の文言を明示的に除いたものもある。

東京地判令和 4 年 7 月 19 日（令和 2 年（ワ）第 33192 号）は、元プロテニス選手が著名人と並んで笑顔で写っている写真を週刊誌に掲載した事案である。裁判所は、肖像権侵害の判断基準として、平成 17 年最判を参照しつつ、以下の 3 つの要件を例示した（①②③は判決文ママ）。

そうすると、肖像等を無断で撮影、公表等する行為は、①撮影等された者（以下「被撮影者」という。）の私的領域において撮影し又は撮影された情報を公表する場合において、当該情報が公共の利害に関する事項ではないとき、②公的領域において撮影し又は撮影された情報を公表する場合において、当該情報

27) 東京地判平成 13 年 9 月 5 日（平成 11 年（ワ）第 21521 号）

が社会通念上受忍すべき限度を超えて被撮影者を侮辱するものであるとき、③ 公的領域において撮影し又は撮影された情報を公表する場合において、当該情報が公表されることによって社会通念上受忍すべき限度を超えて平穩に日常生活を送る被撮影者の利益を害するおそれがあるときなど、被撮影者の被る精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度を超える場合に限り、肖像権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である。

その上で、当該事案への適用にあたっては、まず本件が公的領域において撮影されたものと認めたとうえで、写真の内容は原告を侮辱するものではなく（要件②）、原告のブログで公開されていた写真であったという事情も考慮すれば、平穩に日常生活を送る原告の利益を害するものともいえないとした（要件③）。さらに、仮に本件写真が私的領域において撮影されたものとしても、写真は原告が社会的に強い非難の対象とされる行為を犯した旨を摘示する記事を補足するものであるから、公共の利害に関する事項といえることは明らかであるとして（要件①）、肖像権を侵害しないと結論づけた。

この裁判例の判断基準は、2章で述べた総合考慮の予測可能性の低さを克服するための取り組みと解される²⁸⁾。他方で、本稿の分析をふまえると、この事案は4章(3)の類型にあたり、そこで述べたように、原告が社会的耳目を集めた人物であることや、本件写真が他人に知られたい写真ではないことから、総合考慮の手法によっても肖像権を侵害しないとの結論を導き得る。そのため、あえて新たな規範を立てることに議論の余地もあるが²⁹⁾、総合考

28) この裁判例が示す判断基準は、裁判長の中島基至氏がかつて論文で示したものと同一である。中島基至「スナップ写真等と肖像権をめぐる法的問題について」判タ1433号（2017年）8頁参照。同論文で中島氏は、「肖像権についても、（中略）従来のような総合考慮による判断手法ではなく、表現の自由等の重要性に鑑み、受忍限度論の趣旨をふまつつも、違法性が認められる要件を定義した上、当該要件を解釈適用することによって他の法益との調整を図るべきであろう」と述べる。なお校正時に、同じ判断基準を用いた東京地判令和4年10月28日（令和3年（ワ）第28420号）に接した。

29) 佃・前掲481頁は、前注における中島・前掲8頁の引用部分に賛成と述べる。

慮の手法の是非を考える上では検討に値する。

8 終わりに

本稿では、平成17年最判以降の裁判例を大きく3つの類型に分けて、肖像権侵害の判断傾向を分析した。肖像権侵害については、2章で述べたように「総合考慮」の予測可能性が低いとの指摘があるが、本稿の調査をもとにすれば、事案の類型ごとに一定の判断傾向があるといえ、類型によっては結論もある程度まで予測可能と思われる。

他方で、本稿で検討できなかった点も多い。まず、平成17年最判より前の裁判例との連続性や差異にはほとんど言及できていない。また紙幅の関係で、事案や判示を詳しく紹介できた裁判例は一部にとどまり、多くの裁判例については事案の概要をごく短く紹介したにすぎない。加えて、本稿はあくまで裁判所の判断傾向を整理したものにすぎず、例えば肖像権の保護法益や報道の自由に遡っての理論的な検討は行っていない³⁰⁾。これらの点については、機を改めてより詳細に検討したい。

このように本稿は、裁判例を整理して傾向を素描した、取り急ぎの「覚書」にすぎないが、読者が肖像権侵害の有無を検討する際の一助となれば幸いである。

【付記】 本稿は、橋本博之先生の退職記念号に掲載されるものである。橋本先生とは、慶應義塾大学法科大学院の公共政策法務フォーラム・プログラムにて

30) ただし、肖像権の保護法益は事案や場面によって様々であり、具体的な事案ごとに、撮影・公開の内容や態様等から趣旨や文脈を把握することになる。参照、公益社団法人商事法務研究会「インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会取りまとめ」公益社団法人商事法務研究会ウェブサイト内（2022年）36頁。齊藤邦史「判批」新・判例解説 Watch28 巻（2021年）109頁は、肖像権の概念には、肖像使用の目的・態様に対する多様な非難の仮託という側面があると指摘する。

講義をご一緒させていただいた。本稿は先生が専門とされる行政法学には直接関係しないものであるが、講義の場で、筆者が策定に関わったデジタルアーカイブ学会の「肖像権ガイドライン」の考え方を紹介したところ、先生から貴重なご示唆を頂いた。本稿は先生のご示唆をふまえつつ、裁判例の考え方を整理したものである。本稿を通じて、僅かでも橋本先生の学恩に報いることができれば幸いである。なお草稿の段階で、大高崇氏（NHK 放送文化研究所）、川野智弘氏（弁護士）、小松侑司氏（弁護士）、持田大輔氏（弁護士）から有益な助言を得た。文責が筆者一人にあることを確認しつつ、ここに御礼申し上げる。